Artículo: Reseñas bibliográficas: Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal. Indizada y sistematizada. Diciembre 2000- abril 2002, de Alejandro Abuter Campos
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 213
Año LXXI
Enero - Junio 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Reseñas bibliográficas: Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal. Indizada y sistematizada. Diciembre 2000- abril 2002, de Alejandro Abuter Campos
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

JURISPRUDENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL. INDIZADA Y SISTEMATIZADA. DICIEMBRE 2000 - ABRIL 2002, de Alejandro Abuter Campos

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

La obra, cuya presentación hoy nos convoca, representa el resultado de un importante trabajo de recopilación y sistematización de jurisprudencia relativo al proceso penal, llevada a cabo por el profesor Alejandro Abuter Campos.

Cabe preguntarse qué motivos justifican una aproximación al proceso penal desde la perspectiva de la jurisprudencia y, frente a esta interrogante, hay muchas razones que podrían invocarse para evidenciar la utilidad y pertinencia de la obra que hoy presento.

Tratándose de un texto cuyo contenido primordial gira en torno a pronunciamientos judiciales, me he inclinado por destacar la relevancia de la obra abordando tres aspectos:

– Destacar la importancia de la jurisprudencia.
– Advertir acerca del riesgo que supone una sobrevaloración de la jurisprudencia.
– Concluir con algunas invitaciones.

Cuánto vale la jurisprudencia. El planteamiento de si la jurisprudencia es fuente del derecho, siendo un tema que pertenece a la teoría general, presenta sin embargo una importante conexión con materias propias del Derecho procesal, ya que se vincula directamente con el ejercicio mismo de la función jurisdiccional.

Es en el ejercicio de su potestad jurisdiccional que los jueces aplican el Derecho al caso concreto a través de sus sentencias y son éstas las que, en su

Artículo: Reseñas bibliográficas: Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal. Indizada y sistematizada. Diciembre 2000- abril 2002, de Alejandro Abuter Campos
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conjunto, conforman lo que conocemos como jurisprudencia.

Con la codificación se instaló la idea de que la jurisprudencia no es fuente del Derecho sino que sólo la ley y nada más que ella es la única fuente dominante. Sin embargo, aunque de acuerdo a nuestro derecho positivo es claro que la jurisprudencia no es fuente formal del Derecho, me parece evidente que cumple un papel fundamental respecto de las auténticas fuentes de producción jurídica:

– Por una parte la jurisprudencia ayuda a conocer cómo los tribunales cumplen su labor de interpretar las normas de acuerdo a las técnicas legalmente previstas.

– De otro lado, es a través de la jurisprudencia como se determina el contenido y alcance de los principios generales del Derecho.

Decía Couture, ocupándose de la finalidad social del proceso, que éste sirve al derecho como instrumento de creación vivificante, como una constante renovación en las soluciones jurídicas. El Derecho –agregaba el maestro uruguayo– se realiza cada día en la jurisprudencia de los tribunales.

Son los jueces quienes frente a cada caso particular interpretan la norma general y abstracta y al hacerlo están creando derecho.

A este respecto, es importante destacar que el Código Procesal Penal se caracteriza por su breve articulado en comparación con los textos normativos heredados de la codificación, sin embargo, como contrapartida de su carácter abreviado, se han establecido en él numerosas disposiciones que contienen conceptos jurídicos indeterminados, también llamados *standars* jurídicos. Conceptos tales como *duda razonable*; *interés público prevalente*; *congruencia, inmediación*, *presunción de inocencia*, son todos conceptos generales que necesitan ser integrados por el juez.

Frente a estos preceptos, decía Calamandrei, el juez no puede limitarse a la mera aplicación de la norma, sino que debe llenarla como si se tratara de una moldura vacía, porque se trata de normas incompletas que deben ser colmadas por el juez frente a cada caso concreto.

Y si de preceptos amplios se habla, hay que aludir al de debido proceso, porque cualquier aproximación al proceso penal debe estar presidida por la consideración de la garantía constitucional del debido proceso.

Como se sabe, nuestro constituyente evitó de manera deliberada enumerar los derechos que se comprenden bajo la denominación de debido proceso, precisamente para evitar el riesgo de omitir algunos. Se limitó a encomendar al legislador el establecimiento de las garantías de un racional y justo procedimiento.

Pues bien, en la nueva concepción de nuestro sistema judicial penal la

Artículo: Reseñas bibliográficas: Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal. Indizada y sistematizada. Diciembre 2000- abril 2002, de Alejandro Abuter Campos
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

determinación del debido proceso ya no es asunto exclusivo del legislador, es responsabilidad de los jueces asegurar un proceso debido o justo.

Es decir, son los jueces quienes deben cautelar la garantía del debido proceso en cada caso. La denominación de juez de garantía no ha sido fortuita, sino que está en función de este importante cometido que le ha sido encomendado.

Con esto quiero destacar que la definición de lo que debe entenderse por debido proceso es en último término una decisión de carácter judicial.

Esta forma de definir el debido proceso a través de lo que *los jueces digan* es una técnica de creación de normas principalmente de tipo casuístico.

Esto tiene una importante repercusión en el quehacer de los profesionales que se vinculan al proceso penal –los ahora denominados operadores jurídicos– porque significa que todos los actores del proceso penal deben aprender a trabajar sobre la base de la jurisprudencia establecida en casos concretos.

No basta pues el conocimiento de los textos legales para tomar parte en el proceso sino que resulta imprescindible manejar adecuadamente la jurisprudencia. Esto no sólo es propio de los ordenamientos pertenecientes al sistema del *Common Law*, es lo que viene ocurriendo hace tiempo en los países de fuerte tradición continental, que siempre han sido referentes jurídicos nuestros, como España e Italia.

Es evidente que esta nueva concepción del enjuiciamiento penal ha revitalizado el rol de la jurisprudencia, pues es aquí donde ella puede desplegar toda su virtualidad porque enseña cómo nuestros tribunales están comprendiendo estos conceptos y aspira a convertirse en un medio a través del cual se debieran fijar criterios jurisprudenciales uniformes que permitan prever las respuestas judiciales probables frente a una determinada situación concreta, que constituye uno de los principales beneficios que puede otorgar un sistema judicial que funcione de manera adecuada.

De lo contrario, podrían existir, en teoría, tantas soluciones jurisprudenciales cuantos fueran los casos concretos sometidos a la decisión del juez. Ello no sólo determinaría un deterioro del valor intrínseco de la ley, sino que implicaría un serio atentado al principio constitucional de igualdad de los ciudadanos.

En la obra del profesor Abuter se recogen estos conceptos jurídicos indeterminados y se hacen las correspondientes referencias a las sentencias que los interpretan y les imprimen contenido.

Al respecto, quisiera llamar la atención sobre un aspecto que me parece muy importante. Una visión superficial de la obra del profesor Abuter pudiera llevar a un lector desprevenido a concluir que representa no más que una mera

Artículo: Reseñas bibliográficas: Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal. Indizada y sistematizada. Diciembre 2000- abril 2002, de Alejandro Abuter Campos
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tarea de recopilación y sistematización de jurisprudencia, nada más equivocado, estos dos volúmenes que hoy se presentan son mucho más que eso.

El lector atento descubrirá que la obra tiene como preludio un extenso índice de conceptos, que comprende más de 80 páginas y que reúne –creo yo– más de 400 nociones diferentes. Ello es revelador de algo que me parece fundamental: el autor de la obra ha realizado un análisis minucioso de cada uno de los 164 fallos que se contienen en el texto, los ha exprimido, para que éstos suelten el sentido que encierran sus palabras, extrayendo de ellos todo su valor.

Con esta primera apreciación queda claro no sólo la importancia de la jurisprudencia sino también la utilidad manifiesta de esta obra que recoge de manera prolija las principales orientaciones jurisprudenciales referidas a un sistema respecto del cual todos estamos aprendiendo.

Pero, como lo adelanté al comienzo, junto con resaltar la importancia de la jurisprudencia y el interés que suscita esta obra, quisiera, sin embargo, formular una advertencia sobre los peligros que puede generar una exagerada reverencia al valor de la jurisprudencia.

En su momento, Carnelutti se refería a los riesgos que significaba el seguimiento sumiso del precedente judicial, práctica a que alude en un trabajo suyo con un título muy sugerente: *¿Jurisprudencia consolidada o comodidad en el juzgar?*

Es verdad, hay que advertir acerca de una marcada tendencia hacia la exacerbación del valor de la jurisprudencia, robusteciendo su eficacia incluso por sobre la de la ley.

Hoy ese riesgo, del que hace 80 años nos advertía Carnelutti, parece haberse incrementado. Por un lado, el mayor acceso a información jurisprudencial en línea y, por otro, las herramientas que nos entrega la informática constituyen una poderosa tentación para pulsar las teclas "copiar y pegar".

Pero, la jurisprudencia no debe tener nunca valor en sí misma, por el mero hecho de serlo, sino únicamente en la medida que sea expresión del Derecho en lo concreto. La sentencia debe considerarse ajustada a derecho no porque esté conforme con otras sentencias, sino únicamente cuando ella se encuentre conforme al ordenamiento jurídico, esté o no de acuerdo con la situación resuelta por sentencias anteriores.

Porque la jurisprudencia y su uniformidad no constituyen un bien en sí mismo considerados, sino en la medida que, por su intermedio, se consigue que los ciudadanos conozcan por anticipado, con relativa seguridad, la regla de juicio que les será aplicada frente a una eventual controversia.

Artículo: Reseñas bibliográficas: Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal. Indizada y sistematizada. Diciembre 2000- abril 2002, de Alejandro Abuter Campos
Revista: Nº213, año LXXI (En-Jun, 2003)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, debe tenerse cautela, porque la uniformidad de la jurisprudencia, la sumisión acrítica a otros fallos puede conducir precisamente a una persistencia en el error y a un anquilosamiento de la propia jurisprudencia. Es perfectamente posible que las sentencias judiciales sean erróneas y contrarias a la ley, en cuyo supuesto no puede admitirse que los demás tribunales se empecinen en el error, simplemente porque resuelven sobre situaciones que en apariencia se configuran como semejantes.

En suma, hay que evitar y repeler la pretensión de sustituir el imperio de la ley por la tiranía de la jurisprudencia, con el retroceso de varios siglos que ello significaría.

Y es precisamente a propósito de esta advertencia que quería formular una invitación. Una invitación al lector –sea juez, sea quien debe comparecer ante él– para que se detengan frente a estos fallos, los exploren y se pregunten si hay en ellos una genuina interpretación de la voluntad del legislador, es decir, no situarse ante la sentencia como un observador neutral, sino con visión crítica y siempre planteándose la interrogante si es esa la interpretación que más se ajusta al ordenamiento jurídico. Los invito, en buenas cuentas, a superar eso que en su época Prieto Castro llamó la *política del pragmatismo procesal.*

Otra invitación está dirigida al autor de la obra. Que no cese en su cometido y que su investigación no concluya con la publicación de estos volúmenes, que haya una segunda parte que recoja los fallos más recientes de nuestros tribunales. Sus lectores esperaremos ansiosos la siguiente parte de su investigación.

Para esa tarea le ofrezco nuestro apoyo incondicional y si el autor me distingue nuevamente invitándome a presentar su obra, desde ya le expreso que encantado aceptaré su ofrecimiento.